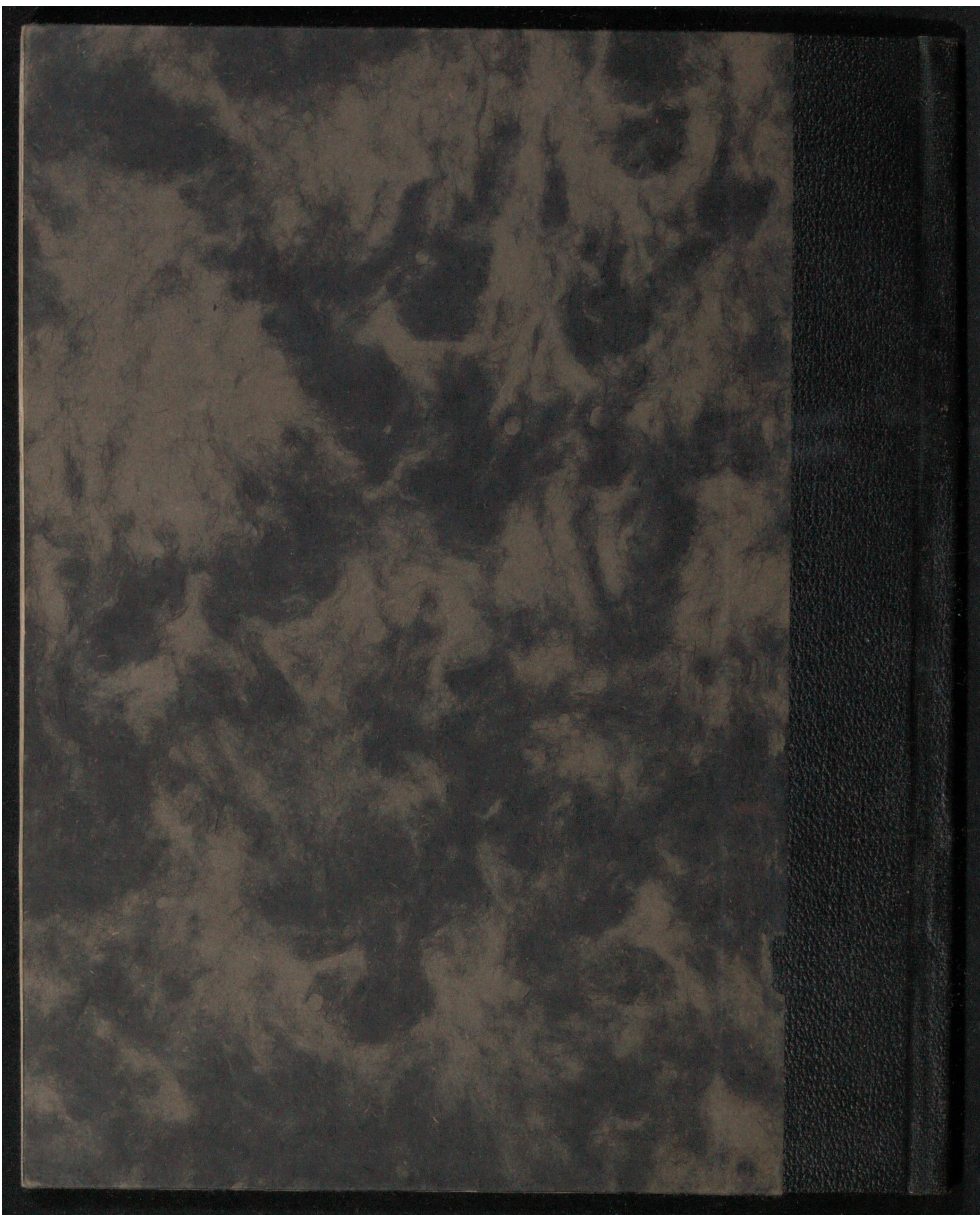
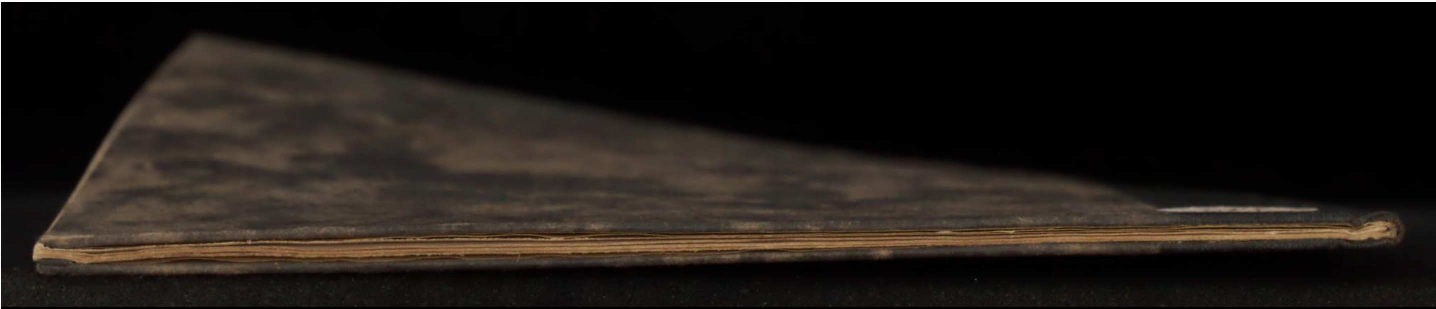










DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
PROBATIONIBUS.

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

Ex Auctoritate Magnifici Rectoris,

FREDERICI DEKKERS, Med. Doct.
in Illustri Academia Lugd-Batav. Praxeos Medicæ
& Collegii Practici Professoris Ordinarii,

NEC NON

*Amplissimi Senatûs Academici Consensu, & Nobilissimæ
Facultatis* JURIDICÆ *Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS,

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis, ritè ac legitimè consequendis,

Eruditorum EXAMINI submittit,

ANANIAS. BEREVELT. HAGA-BAT.

Ad diem 23. Decembris, hora locoque solitis.



LUGDUNI BATAVORUM,
Apud ABRAHAMUM ELZEVIER, Academiæ
Typographum. MDCC.

Spectatissimo ac Integerrimo

VIRO,

D. HENRICO. BEREVELT.

PATRI. SUO. DILECTISSIMO. OMNI. HONORE. OBEDIENTIA. ET. PIETATE. IN. ÆTERNUM. COLENDO. VENERANDO.

Has juridicas primitias

S. F.

A N A N I A S. B E R E V E L T.

PROOEMIUM.

L. B. S.

Quum experimur quotidie hominum ingenia non simplicia, sed astuta & ad decipiendum propensa, eosque si modo in rem conducat quævis dicere paratos: (quanta hinc incommoda, quanta detrimenta, quantæ hinc denique profluant noxæ, nusquam verbis assequi possum; quâ de re Aristoteles libro Elench. eum sapientem dicit, qui mentientem manifestare possit.) Hinc est, quod Legumlatores multa utilia ac necessaria præscripserint, ut veritas elucescat; nullâ autem aliâ de causâ probationes in jure requiruntur. nisi ut veritas in apertum referatur. ut dixit Couvarruv. cap. 1. variar. resol. lib. 1. n. 7. vers. displicere non possum. In hâc probationum materia judicii vis ac ὀσία est sita; unde Damhoud. in praxi civ. cap. 156. n. 1. probationem appellat animam processus, & August. Bero, quæst. 50. n. 1. causæ victoriam & decisionem, & non immerito decisionem dixit, quoniam hac deficiente nullum esset decretum, nulla sententia, & judices cum Areopagitis in re dubiâ indicerent partibus ut post centum annorum lapsum, qui vitæ humanæ terminus non est verisimilis, essent redituri. Hæc est, quæ judici viam facilem, lenem & apertam ad judicandum præmunit, hæc oppressis fert opem, hæc cavillationes vanaque sophismata, ut sol tenebras expellit, conciliat hæc rixas, hæc dirimit contentiones. Quanta sit hujus tractatus utilitas nihil necesse est pluribus explicare, cum materia per se satis laudata nulla egeat commendatione, ut loquitur Ulp. in l. 1. ff. de in integr. rest. Hujus materiæ necessitas & utilitas mihi solennitatibus Academicis satisfacere decernenti, in causa fuere, ut eam ipsam aggrediar: in quâ exponendâ mihi cum tanta ingenii ubertas non existat, dicendi vis atque copia mecum non inveniatur, omnis inventionis acumen, compositionis harmonia, verborum splendor & ornatus, locutionis suavitas & concinnitas, sententiarumque gravitas procul à me absit, si qui errores occurrant, Candide Lector, his veniam des, quam maxime peto. Totus in hâc dissertatione, circa probationum generaliora ero occupatus.



DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS.
DE
PROBATIONIBUS.
THESIS I.
§. I.



E probationum materia acturus non abs re me facturum arbitror, ut etymologiam sive vocabuli etymon explicem ac præmittam: id enim in omnibus disciplinis factitandum esse suadet satis eleganter *J. Ctus Ulpianus in l. 1. ff. de just. & jur.* Cum lector in ipsius consideratione ab homonymiis & æquivocationibus liberetur, quæ alias gravissimos fallere possunt, uti hoc apparet ex *l. 83. ff. de V. O.* Cumque alias perturbata & confusa nominum usurpatio rerum quoque confundat cognitionem.

§. 2. Post

§. 2. Post varias itaque aliorum descriptiones, quæ exstant apud *Mascard. vol. 1. quæst. 3.* vocabulum probationis derivari à *probando* facile liquet, non autem ab adverbio *probe*, ut quidam volunt; sed nec semper eadem hujus verbi significatio est; sumitur enim aliquando probare pro laudare. *ut Cicero in Catone majore, cum inquit: mihi vero & Flacco neutiquam probari potuit tam flagitiosa & tam perdita libido: unde ab Accursio ad hoc recte fuit dictum in l. 1. §. 4. ff. de liber. agnosc. illum probare, qui non improbat.* Quandoque argumentis demonstrare, alicui persuadere, & facere ut probetur. *Quintilianus lib. 1. cap. 10.* cum ait *dialectice probare*: & *Plautus in Rud. non probare pernegando mihi potes, nisi pars datur.* Nonnunquam est efficere ut probum rectumque sit, rectumque judicetur id, quod quis facit. *Cicer. in Verr. ut si in hac causa nostrum officium ac diligentiam probaverimus, hacque &c.* Interdum periculum facere, experiri & tentare, *ut apud Columellam, Probare boves.* Et *Ovid. Exitus acta probat.* Quandoque permittere. *Horat. lib. 1. carm.*

-- -- -- -- -- -- *Vagus & sinistrâ*
Labitur ripâ (Jove non probante)

Sed in præsentia sumitur, pro fidem facere. uti in *l. ult. proe. ff. de jurejur. l. 2. C. de error. advoc.* Nec omittendum quod J. Cti sæpissime pro verbo probare nonnullis aliis uti verbis soleant, ut verbo implere. *l. 1. C. h. t.* item ostendere. *l. 3. & 4. C. eod.* monstrare. *l. 20. C. eod.* significarè *l. 6. C. eod.* docere. *l. 13. & 16. C. eod.* Denique detegere. *l. 14. C. eod.*

I I.

§. 1. Ab instituto nostro non alienum erit hic propositæ materiæ tradere definitionem, in qua exponenda sudarunt valde juris interpretes teste Duareno: verum relictis hac de re aliorum opinionibus quam maxime controversis, definimus *probationem*, quod sit *ostensio rei dubiæ per argumenta, Judici facienda, in causis apud ipsum judicem controversis*: quæ verba nunc expendenda & declaranda veniunt.

§. 2. Dicitur *ostensio*: quo verbo usus est Alexander Imperat. *in l. 3. & 4.* cum multis aliis *C. de prob.* deinde probationem esse facti non juris innuit, ut ait *Spieg. in suo diction. in verb. probatio.*

§. 3. *Rei*: qua appellatione quæcunque sub probationem cadere possunt, complector, cujus nomen latissime patere constat *ex l. 5. ff. de V. S.*

§. 4. *Dubiæ*: quia quæ certa sunt & notoria non requirunt probationem. *DD. in l.* non videtur rogasse *de R. J.*

§. 5. *Per argumenta*: quorum appellatione ἐν πλάτει testes & instrumenta continentur *l. 5. C. de fide instrum. Br. in rubr. C. h. t.* nam si argumentum est ratio rei dubiæ faciens fidem *ut ait Cicero in Top*, certe testimonium & instrumentum, quæ fidem rei dubiæ astruunt, pro argumentis inartificialibus haberi debent.

§. 6. *Judici facienda*: quod patet ex *l. 12. ff. de prob. l. 1. C. de condict. ob turp. caus. l. 1. C. de reb. alien. non alien. l. 83. ff. de condit. & demons.* quæ verba adversarium secludunt, quippe cui nunquam satisfieret, etiam si solem ipsum ad ostendendam veritatem in manibus gereres *ut egregie Oldendorp. in suo brevi tractatu probatio.*

§. 7. *In causis &c.* Quæ verba probationis objectum constituunt; quum & eum in finem suscipiatur quid probandum ut dubium reddatur certum, dum ea quæ certa sunt & notoria non indigent probatione. *vid. Bald. Salicet. in l. 7. C. de accusat. item gloss. in l. 1. C. qui advers. quos. Angel. & Imol in l. 2. de feriis.*

III.

§. 1. Quæ distinguuntur facilius percipi solere non latuit Paulum nec Accursium *in l. 1. ff. de doli except.* ad quorum exemplar ad probationum divisiones (quæ variæ à DD. recensentur) properandum existimo. Omnium itaque calculum meruit, teste Quintiliano, divisio probationis ab Aristotele facta in *Artificialem* 1. *Rhet. cap.* 2. quæ ex causa ipsa quodammodo trahitur, ac gignitur, adeoque industria & arte ex ipsius negotii qualitatibus atque circumstantiis eruitur: inde etiam *Ciceroni insita appellata*; veluti si quis à causa, vel ab effectu, vel ab alio quo loco dialectico suas deduxerit pro litis justitia rationes: & *Inartificialem*, quæ extrinsecus ad fidem faciendam adhibetur adeoque quæ extra dicendi rationem accipit causarum Orator, ob id *assumpta à Cicerone dicta*, cujus generis sunt testes & instrumenta: illa ἔντεχνος, hæc ἄτεχνος dicitur. *DD. in l. admonendi ff. de jurejur. & l. in bonæ fidei. C. de reb.cred.* Sed hic non omittendum, quod latius apud Rhetores accipiatur verbum probatio, quam apud JCtos: ponunt enim res judicatas (quas Fabius præjudicia vocat) in numero probationum, item leges ipsas: vocantque probationem confirmationem ejus quod dicimus, sive in jure id consistat sive in facto: & in omni statu sive conjecturali sive juridiciali. *Lis enim nulla est, inquit Quintilianus, cui probatione opus non est.* Nos autem ita probationem accipimus, quasi ad statum

tum conjecturalem tantum pertineat, cum scilicet quæritur de facto non de jure.

§. 2. Hujus autem probationis artificialis tres gradus constitui possunt *Fabius lib.* 5. *cap.* 8. & 10. Est enim quædam certa & necessario concludens v. g. quod quæ peperit, virgo non sit: alia verisimilis & credibilis, cujus exemplum exstat apud *Cicer. lib.* 1. *ad Herenn.* quæ subtiliter à JCtis præsumptio dicitur, eamque distinguunt ab ea, quæ certa est, quasi præsumpta opinio quam rei veritas aperta sit, quam Græci πρόληψιν vocant: sed probationis verbum generaliter acceptum hæc omnia complectitur: quid autem credibile sit, quid non, in universum non potest definiri. *Quintilianus lib.* 5. *cap.* 10. *id ex communi intellectu induci ait*: communes sunt quædam animi conceptiones (quas Græci κοινὰς ἐννοίας vocant) insitæ nobis natura, quæ multum valent ad hoc judicandum, juvant etiam plurimum hac in re mores hominum, usus, experientia, & oportet hominem πολύτροπον esse, qui ad hæc judicanda sit idoneus. Tertiam, quæ dicitur levis suspicio, *Quintilianus* non repugnantem vocat.

§. 3. Subdividi solet à DD. probatio juxta *l.* 3. *ff. de testib.* in plenam & semiplenam; priorem dicunt tantam fidem facere judici, quanta ad controversiam causæ finiendam sufficiat: posteriorem, per quam facti fides aliqua fit judici, non tamen tanta, ut judex in pronunciando eam sequi debeat. *Oldendorp. in suo brevi compend. locor. comm. in verbo probatio semiplena.* Cujus probationis species indubitatæ appellantur testes & tabulæ in *l.* 11. *C. de fide instrum.* Non vero præsumptio, quæ relevat duntaxat ab onere probandi, non fama, non jusjurandum, non confessio adversarii legitimæ probationis species sunt. *argum. l. penult. C. de Codicill. rubr. D. de prob. l. eum qui* 30. *D. de jurejur. Donel.* 25. *com.* 4. *Duar. ad tit. de prob. cap.* 2. & 7. & *tit. de jurejur. cap.* 2. *Hotom. in schol. ad rubr. C. de prob. Alciat. in tract. præsumpt. in princ. parte* 3. *n.* 2. *per not. à Bar. Salicet.* & *aliis in rubr. C. de prob.* & *Bart. in l.* 1. *C. de fide instrum. lib.* 10. Hic notandum est, subdivisionem probationis in plenam & semiplenam à nonnullis impugnari: ratio est (1) quia in jure non occurrat expressa semiplena probatio, unde hanc distinctionem pro cerebrina venditat & ut commentitiam rejicit *Donnellus ad l.* 3. *C. de reb. cred.* & *jurejur.* & *l.*4. *C. de edend.* (2) quod actor, si intentionem suam non impleat, condemnandus sit: atqui is, qui semiplene duntaxat probat, non potest dici intentionem suam implere: proinde actor semiplene probans perinde condemnatur ac si plane nihil

pro-

probasset. Denique quia probationis vocabulo perfecta intelligitur probatio. *l.* 83. *ff. de condit. & demonst.* Verum hanc nostram distinctionem, si rem intus discutiamus, impugnatam non depugnatam comperiemus: Ad (1) resp. negando. licet enim vox semiplena in jure non sit expressa, interim tamen cum plenæ fidei fiat mentio in *l.* 19. *ff. quæ in fraud. cred.* plenum vero suos contineat gradus, & plenius detur & exiguius *l.* 46. *ff. de legat.* 3. *l.* 13. *ff. de vacat. & excus. muner.* immo & plenissimum *l.* 19. *ff. judicat. solv.* inde pro diversitate graduum probationem in plenam & semiplenam distingui debere puto, cum non minus ex legibus dicatur, quod ex sententia, quam quod ex verbis illarum infertur. *l.* 6. §. 1. *ff. V. S.* (2) Potest sane dici quod probatio sit ex eorum generum numero, quæ Dialectici appellant homonyma, & πρὸς ἓν quia non ex æquo competunt suis speciebus: velut amicitia dividitur in perfectam & imperfetam: & amplius probatio consideratur & absolute vel ad effectum juris, quod utique aliquid probavit qui unum testem produxit licet & quoad effectum condemnandi nihil egisse videatur; quo pertinet *l.* 9. *C. de probat.* ibi actore intentionem implente. Ad ultimum tandem respondemus quod cum probare hac in materia sit fidem facere *l.* 12. & passim *tit. ff. & C. de probat.* fides, vero vel sufficiens sit vel aliqualis cum suos agnoscat gradus, hinc plena & minus plena nascatur probatio. *Strijk. in diss. de semipl. prob. c.* 1. §. 6.

IV.

Probationis causa efficiens est sententia judicis interloquutoria, qui eam decernit & alterutri parti imponit. *c. licet* 2. *in verbo interloquendo decrevimus. ext. de prob. vid. l. a procedente & ibi Bart. ac Bald. C. de dilat.* Nam nisi a Judice, cui probatio facienda est. *l.* 12 *ff. de prob. l.* 3. *versic. tu magis scire. de testib.* per sententiam. decreta & imposita sit, probatio fieri non debet. *Specul. de prob. in princ. Chil. in pract. c.* 69. *n.* 2.

V.

Ordo exigit, ut cui quid probandum sit videamus: de quo magnæ solent esse contentiones §. *retinendæ Instit. de interdict.* Quicquid autem in judicio vel affirmatur ve negatur, cujus negationis si modo ratio aliqua reddi possit (doceri namque potest aliquid factum non esse *exempl. l. optimam C. de contrah. stipul.*) secundum communem DD. opinionem ut colligitur ex traditis à *Mantica de conject. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 1. à dicentibus eo, quo

pro-

proponitur ordine probari debet. *l.* 3. *in fine C. de abolition. l.* 21. *l.* 22. *& passim tit. ff. de prob. l.* 1. *C. eod. vid. Franc. Hercul. tract. de prob. neg. n.* 3. *& seqq. Vigel. l.* 2. *inst. Forens. c.* 1. quod intellige de reo si quid pro sua defensione alleget; non autem si subsistat in terminis inficiationis, quo casu probare non tenetur. *l.* 9. *C. de except.* actore enim non probante reus absolvendus est, etiamsi nihil ipse præstiterit. *per l.* 4. *C. de edend.* nec actor profitendo se probare non posse, quod asseverat, reum necessitate monstrandi contrarium astringit. *d. l.* 4. *C. de edend.* Nec actoris igitur nec rei partes hæ sunt propriæ, sed utrique sive agendo sive excipiendo aliquid intendant, competunt: quia reus excipiendo actoris partibus fungitur. *l.* 1. *ff. de except. l.* 9. *&* 19. *ff. de prob. & l.* 1. *C. eod. Donell. cap.* 2. *de probat. in prœm. Sichard. ad. l.* 1. *C. eod. n.* 1. *vid. Alciat. in prax. de prob. Cujac. parat. C. eod.* Nisi præsumptio quædam transferat onus probandi in adversarium. *l.* 24. *&* 25. *ff. de prob. l. ult. in princ. ff. de eo, quod met. caus. Sichard. ad l.* 1. *n.* 1. *C. de prob.* Quibus non adversatur. *l.* 23. *C. de prob.* in qua lege dicitur quod factum negantis per rerum naturam nulla sit probatio: quod & affirmare videtur *Cicero in part. orat. ubi ait: Nemo rationem ejus, quod factum non est, potest reddere:* hinc emanavit vulgare dictum Accursii *plus credi duobus affirmantibus, quam mille negantibus.* Sed distinctione opus est; negatio enim facti indefiniti, vaga & non limitata, nullo modo probari, neque in conclusionem per medium affirmationum concludens, & quod ipsum probari queat, deduci potest, de qua negativa accipiendus est textus. *d. l.* 23. *C. de prob.* quo sensu & illud *Ciceronis* & *Accursii* intelligendum est; quæ negatio dicitur mera & pura, cujus nempe nulla concludens ratio reddi potest, ut docet *Obrecht. in disput. de probat. neg.* ut Titium non solvisse, non contraxisse, non numerasse: Et ut bene Logici, non entis nulla sunt accidentia, à quibus sicuti definitiones ita & probationes sumendæ sunt, quia probatio est vera facti alicujus definitio & demonstratio; Quod secus est in negatione prægnante, quæ implicitam habet affirmationem, ut DD. loquuntur, vel quæ per aliquam rationem & præcipue contrariam affirmantem & oblique argumento ex affirmatione ducto probari potest; quod faciunt *Cicero*, *Demosthenes* & alii Oratores, reos defendentes: *Cicero* pro *Roscio* multis argumentis ostendit, non esse verisimile *Roscium* occidisse matrem; ad hoc quidem multa argumenta accumulat, & inter cætera probat ipsius alibi: quod & colligi potest ex *l. optimam C. de contrah.*

ftipul. quæ probatio eft efficaciffima; nam qui certo die fuit Athenis, eodem non potuit Romæ quemquam occidiffe, quod naturalis quoque dictat ratio: aliud exemplum peti poteft ex Plutarcho in Alcibiade, ubi teftes quidam ajebant, Alcibiadem ftatuas fregiffe & hoc illum facientem fe vidiffe noctu, at ille eo tempore fuiffe novilunium, noctem illunem & obfcuram confequenter non potuiffe videri refpondit.

V I.

Nunc de probationum objecto difpiciamus: quarum objectum funt facti quæftiones, quæ moventur in judicio. *l. 16. C. de prob. l. 1. C. eod.* non juris, *vid. Bald. in addit. ad Specul. de teftib. §. videndum DD. in l. unic. C. ut quæ def. adv.* nam quæ juris funt, non opus habent probatione cum per fe judici pateant & nota fint: jus etenim fcriptum cum certis regulis & rationibus comprehendatur, certum finitumque fit, judici notum & perfpectum effe poteft ac debet. *l. 2. ff. de jur. & fact. ignor.* nam princeps omnia jura in fcrinio pectoris habere præfumitur. *argum. l. 19. C. de teftam. Menoch. lib. 6. præfumpt. 40. n. 17. Borcholt. concl. 6. pag. 67. n. 2.* neque id judex à litigatoribus difcere debet: in quam rem eleganter *Ariftoteles 1. Rhetor. 1. 4. quod judicis non fit fupplere probationes. l. 6. §. 1. ff. de Offic. præfid.* (de quo infra latius) qui tamen fecundum jus etiam non allegatum judicare tenetur; quo pertinet dictum Curiarum Galliæ alibi à *Mynfing.* relatum *venite ad factum, Curia enim intelligit jus.* Denique qnia leges ita fcribuntur & publicantur, ut in omnium notitiam perveniant, adeoque ficut notorium non probatur fed allegatur, ita quoque de jure ftatuendum videtur. Nec obftat. *l. 5. princ. ff. de probat.* quoniam ibi non de jure ipfo, fed de jure partis tractatur, ubi quis negat alicui licere, quod communi jure omnibus conceffum, & ita, ut loquuntur DD. eft de genere permifforum. Quod fi de jure controverfo & opinionibus DD. agitato objicias, refponderi poffe exiftimo, cum controverfum jus fit, ex hoc ipfo jus non effe, quin immo hoc an ita juris fit nec ne, an communis opinio, jam incidit in quæftionem facti; velut ita confuetudo facti & probanda dicitur, ubi, an talis confuetudo fit, dubitatur, quæ fimul ac firmata & conftituta eft, non amplius probatur fed allegatur. Eodem modo res fe habet circa legem vel conftitutionem, cujus fententia dubia eft, ubi mens legis & quidnam Legislator voluerit, per conjecturas & argumenta colligendum & eliciendum eft. Diximus quod probationum objectum fint facti quæftiones, qua-

quarum illæ duntaxat probandæ ſunt, quæ ad caput controverſiæ cauſæque deciſionem ſpectant, quas pertinentes vocant DD. *l.* 17. *l.* 21. *& 22. ff. de prob. l. 9. C. de rei vindicat. authent. in iſto juramento. ubi Sichard. Bart. & DD. C. de jurejur. prop. cal. dand. c. quia veriſimile de præſumpt. c. cum contingat. de offic. deleg. ubi Alciat. tract. de prob. Geil.* 1. *obſerv.* 81. *Sichard. ad l.* 10. *C. de prob. n.* 8. De cæteris judex ne volentem quidem audiet. *d. auth. in iſto & ibi DD. l.* 21. *l.* 22. *ubi Bald. C. de prob. d. c. cum contingat.* ubi eleganter. *Gloſſ. & DD. Geil. d. obſerv.* 81. *n.* 2. *& ſeqq. Mynſing.* 2. *obſerv.* 56. *Specul. tit. de teſtib.* §. *nunc videndum n.* 4. *&* §. *qualiter n.* 1. *&* 2. *c. pia de except. in* 6. *fraternitatis de teſtib.* quod ſi tamen impertinens articulus pertinenti ſit conjunctus, hujus favore toleratur. *Fr. Viv. lib. comm. opin. verbo poſitio. Obrecht. diſp.* 3. *de probat. th.* 190. Impertinentes vero articulos non admitti, rationem hanc æquiſſimam habet, ne malitioſe & in adverſæ partis præjudicium lites protrahantur. *argum. l.* 1. *& tot. tit. C. de jurejur. prop. cal. l.* 233. *ubi Gœdd. V. S. l.* 1. *C. de dilat. l.* 2. *in fin. C. ut intra certum temp. Geil. d. obſerv.* 81. *n.* 14. *Specul. tit. ne poſition.* §. 10. *n.* 1. *Paulus.* 1. *ſentent.* 5. *ubi Cujacius:* Unde hodie vulgatiſſima clauſula ſalvo jure impertinentium & non admittendorum libello adjicitur, vel ne quis probatione ſuperflua gravetur, neque neceſſitate probandi articulos omnes adſtringatur: omiſſa enim hac clauſula omnes omnino articulos probandos eſſe tradit. *Bart. Caſtr. & DD. comm. Jaſon. in* §. *omnium Inſt. de act. n.* 161. *de clauſula non adſtringens ſe ad ſuperflua.* Et cum igitur per illam neceſſitatem omnia probandi extrahuntur lites, ſiquidem omnia, quæ ponuntur, probanda ſunt, adjectio hæc utilis & neceſſaria eſt: ſin vero ex ratione juris tantum quæ ad cauſæ victoriam neceſſaria probanda ſint ut tradit. *Sichard. ad l.* 9. *n.* 3. *& l.* 10. *n.* 8. *C. de prob.* clauſula hæc ſupervacanea tantum erit; ſuperflua autem cautela non nocet, nec unquam graviſſime per eam peccatur.

§. 1. Quo tempore probandum, de eo nihil nominatim proditum eſt; judicis ergo arbitrio definitio temporis relinquenda. Id tantum expreſſum eſt, poſtquam concluſum fuerit in cauſa (i. e. litigatores allegationibus ſuis renuntiaverint) regulariter probationes non eſſe admittendas. *auth. jubemus. C. de judic. Nov.* 115. *c.* 2. *c. cum dilectus.* 9. *extra de fid. inſtrum. ubi Gloſſa. Donell.* 24, *comm.* 6. *Jaſon in l. admonendi. C. de jurejur. n.* 50. 51. 60. *& ſeq. Specul. in tit, de renunt. & concl. in cauſ. Chilian. in pract. c.* 100.

VII.

Requiritur autem ut probationes certæ ſint & liqnidæ, quamvis qualitas negotiorum aliquando admittat leviores ut præſumptiones. *l. 6. ff. de prob. l. 3. §. 4. ff. de ſuſpect. tut. l. 30. de teſtam. tut. l. 34. §. 3. de legat. 1. l. 17. de manumiſſ. teſtam. l. 19, C. de rei vind. l. 10. 13. 17. & 25. C, de prob. l. 2. C. de in lit. jur. Menoch. 1. præſumpt. quæſt. 97. n. 29. lib. 2. quæſt. 51. n. 49. Geil. 1. obſerv. 13. n. 5.* Non dubiæ *c. in præſentia ubi Cano. de prob. l. 10. C. de prob. l. 4. C. unde legitim.* Neque incertæ. *Bald. in l. pen. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant. & in l. 1. C. de furt. Cor. conſil. 254.* Quum enim non omnes teſtes, nec inſtrumenta omnia ſint autoritatis æqualis & dignitatis, cum multo magis genera argumentorum, ex quibus probatio artificialis deducitur, ſint varia & diverſa, fieri prorſus nequit, ut omnes probationes neceſſario & eodem modo concludant, hinc eſt quod probationes ſua natura ſint arbitrariæ. *Caſt. in l. admonendi. n. 39. de jurejur.* hoc eſt pendent ab arbitrio Judicis, qui quantum illis fidei ſit tribuendum poteſt arbitrari. *l. 3. §. tu magis ſcire. de teſtib. Caſt. in l. admonendi. n. 34. de jurejur.* quod tamen arbitrium ad legum diſpoſitionem & commune boni viri judicium *l. in perſonam 22. §. generaliter. de R. J. l. 1. de leg. 2.* conformatum eſſe debet. *Bald. in l. certi C. de judic. & l. fin. C. de pæn. judic. qui male jud.* Nec quæ certo jure definita ſunt in theſi admittunt arbitrium judicis. v. g. duorum aut plurium teſtium omni exceptione majorum dictis fidem non adhibere Judici non licet. *l. 12. de teſtib. cap. 4. ext. de teſtib.* Præſumptio autem in criminibus ad condemnandum non ſufficit *l. ult. C. de prob.* requiruntur enim in criminibus probationes Clariſſimæ & documenta, quæ majora omni exceptione: *d. l. ult. l. 2. C. quorum appell. non recip. l. 6. l. 9. C. d. h. qui vi met. cauſ. l. 22. C. ad Leg. Cornel. de falſiſ. l. 16. C. de pæn. can. multi. 2. quæſt. 1. Cyprian. Symb. Apoſtol.* Quanto majora ſunt, quæ credenda ſunt, tanto magis idoneis & indubitatis teſtibus indigere, vera eſt & conſtans propoſitio. *Cicer. de ſign. apud Non. Ignoſcite ait, rei magnitudo me breviter perſtringere atrocitatem criminis non ſinit:* Certe ad pœnam capitis non debet judex procedere, niſi ſint præſumptiones, quæ everti non poſſunt, ſi plures ſimul concurrant, ſi indicia indubitata, ſi præſumptiones graviſſimæ, ſi, ut dicunt interpp. juris & de jure. *l. ult. ff. de prævar. juncta. l. 29. ff. de jure fisc. l. 3. §. ejuſdem. ff. de teſtib. Nov. 117. cap. 15. l. 34. C. ad leg. Jul. de adult. l. 19. C. de rei. vindic. l. 1. §. 1 & §. idem Cornelio ff. de Quæſt. Quintil. 5. Inſt. 12.* Itaque ſi non poſſint valere,

quia

quia magna non sunt, valebunt, quia multa sunt &c. *Morn. ad l. 6. C. de dol. & ad l. 19. C. de rei vind. Bort van 't gebruyck van appel. cap. 6. n. 2. & seqq.* Quæ autem tam graves sint, ut sufficiant ad condemnandum, relinquendum arbitrio & prudentiæ judicantium, quibus semper id incumbit, ut accuratissime & quantum potest fieri ὡσανεὶ θηρεύοντες. indagent rei veritatem ἐκ τῶν εἰκότων. *Morn ad d. l. 19. Mynsing. 2. observ. 100. & 5. observ. 33.* gravis profecto præsumptio est, quod cum Ajax in sylva, postquam rescivit, quæ fecisset per insaniam, gladio incubuerit, tum Ulysses intervenerit, & occisum conspicatus, è corpore telum cruentum eduxerit: ubi Teucer interveniens, & fratrem occisum, & inimicum fratris cum gladio cruento videns, capitis arcessit. *Cicer. lib. 1. ad Herenn.* constat nihilominus illum Græcorum sententiis absolutum fuisse, quoniam, primus forte cum intervenisset, licet Ajaci inimicus, gladium, misericordia motus, exemisse judicabatur. Adeo multa sunt, quæ evertunt, & quod videtur certissimum. Sunt itaque, cum lex præsumit quid, quod everti non possit. *l. 25. ff. de Statu homi. l. ult. C. arbitr. tut. l. 1. C. de contrah. Stipul. l. sciendum ff. d. V. O.*

VIII.

Restat denique, ut de probationum fine & effectu videamus: est autem probationum finis, fidem facere Judici. *l. 12. ff. de prob.* Quod ad effectum, hi sunt varii, sed præcipuus est, ut accurate discussis, quæ hinc inde probata & deducta sunt in judicium, justam ferat judex de tota lite sententiam *l. 14. ff. de prob. l. 6. §. 1. ff. de offic. præsid. l. 2. C. de edend. l. 3. §. 2. ff. de testib. Wissenb. 1. exercit. ad ff. 43. n. 13.* ut vel reum condemnet vel absolvat, & victum, si temere movit litem, in expensas condemnet. *l. 79. proë. ff. de judic. §. 1. inst. de pœn. temere litig. l. 13. §. 6. C. de judic. l. 27. §. pen. ff. ad L. Jul. de adult. cap. ult. extra. de dol. & contum. Covarruv: pract. quæst. 27. Gail 1. observ. 152. n. 7. Perez. ad tit. C. de judic.*

§. 1. Hic oritur quæstio tam inter Martinum & Johannem, veteres glossatores, quam juris peritos recentiores agitata; *an judex secundum acta & probata, an secundum conscientiam judicare debeat:* pulchra sane quæstio, sed de raro contingentibus, ut vera scientia judicis cum testimoniis & instrumentis, quibus nihil objici potest, pugnet. Quod si ponamus judicem judicare debere, comprobatur à DD. communiter sententia Johannis, qui voluit judicari secundum acta & probata; ut & colligitur *ex l. illicitas. §. veritas de offic. præsid. Cyn. & Sich. in l. 1. C. ut quæ des. advoc. & Bald. in d. §. veritas conscientiam non rei sed* dicti

dicti sequendam ait. Periculosum sane esset, ea licentia instruere judicem, ne ansa detur perversis judicibus injustas sententias prætextu & colore scientiæ & conscientiæ suæ excusandi & defendendi: sed, si in idea ejusmodi judicem proponas, quem donis vel gratia incorruptum nulli unquam affectus à recto deflectant, facile huic ex libero arbitrio & scientia sua judicandi permiserim facultatem. Cui non obstat, quod acta sint inducta ad veritatem eruendam, ideoque non debeant operari contrarium. Resp. non operari contrarium, & peti hic principium, quoniam illud potius verum præsumimus, quod v. c. testibus probatum est, quam quod nude affirmat judex, hoc ipso non tam judicis, quam testis rationem habens; & duplex hic recte statuitur veritas, alia in rebus ipsis nobis sæpe occulta, alia in actis, veritas juridicialis, quoniam verum habetur in judicio quicquid legitimis modis ostensum, unde regula juris; quod *res judicata pro veritate habetur*, idque convenit Legi Divinæ, secundum quam in ore duorum vel trium testium stat omne verum. Pro contraria sententia non facit quoque *l.* 3. §.2. *de testib.* R. Non sunt probationes in mero judicis arbitrio positæ, ita ut possit veras & perfectas probationes rejicere, sed hoc judicis arbitrium legibus & constitutionibus debet esse conforme: judicis autem arbitrio in testibus eorumque dictis examinandis, v. c. an sint integræ vitæ, nec ne: an odio ducti, an corrupti pecunia vel gratia & similia quidem commissa sunt; verum ubi nihil est, quod illis opponi potest, solam judicis authoritatem & nudam assertionem ad fidem illis derogandam sufficere concedendum non est. Movetur quod Judex notorii etiam non allegati possit & debeat habere rationem. R. Absurde hic proponi notorium esse, quod judex solus scit, aut se scire prætendit: cum in illa propositione notorium intelligatur, quod liquidum & apud omnes fere constat, & in evidentia quadam rei factive consistit. Denique in *auth. hodie C. de judic. æquius melius* minime opponitur actis & probatis: in hoc tamen vitiose illa *auth.* concepta, & constitutioni *l.* 14. *in proe. C. de judic.* subjecta est, quasi hodie judices secundum leges judicare non tenerentur; cum *Nov.* ex qua illa *auth.* desumpta est, loquatur de magistratibus, quibus integræ provinciæ administratio commissa est. Utcunque autem hæc ita se habeant, tutius hic faciet judex, si abstineat judicio, & deposita interim judicis, personam testis assumat & accusatoris, quo veritas patefiat, & ad judicem superiorem causam deferat. *l.* 79. §. *ult. ff. de judic.* qui vel autoritate sua rem componat, vel differat, dum veritas, quæ filia temporis dicitur, emergat.

F I N I S.

Ad
Sagacissimum Juvenem
D. ANANIAN. BEREVELDIUM.
Cum DE PROBATIONIBUS disserens
J. U. D. crearetur.

ODE.

FELIX PLAUDITO, LEIDA DOCTA PLAUDE!
Laudes accipit eruditionis
Permulto BEREVELDIUS labore,
Dum doctè probat ex probationum
Scripto Cæsareö cuïque robur,
Et profert hominum dolos latentes,
Et quales oriantur hinc dolores.
FELIX PLAUDITO, LEIDA DOCTA PLAUDE!
Quæ jactant alii repellit arte,
Et monstrat digitis, acuque tangit
Quonam judicium modo urgeatur
Judex reddere, neminemque certat
Nudâ terrigenum ex opinione,
Ast juris, facile esse puniendum.
FELIX PLAUDITO, SUAVIS HAGA PLAUDE!
Rursus conspicies nimis beatum,
Et summæ auspiciis bonis nitentem
Famæ: jam Themis artium magistra
(Ut debet) juvenis caput coronans
Assignat patriæ suum juvamen,
Tutorem viduis, dolentibusque,
Æque qui tribuet suum cuïque
Semper, jura recentibus vetusta
Æquabit, neque non malos ferire
Quæret justitiâ tonante verbis.
FELIX PLAUDITO, SUAVIS HAGA PLAUDE!
OMNES PLAUDITE, PLAUDIT UT CAMOENA

MATTHIÆ BROUERII DE NIDEK,
J. U. St.

TOT

DEN ZELFDE.

Aſtreâs heil eeuw keert beneeden;
De Rechtsgeleerdheid hoog van ſtaat
Verkrygt haar troon weer in de Raad,
En word, als eertyds, aangebeeden.
Haar loſtrompet laat zig alom,
Zo var de Zon in 't Ooſt komt ſchynen,
En aan de Weſtkim moet verdwynen,
Nu hooren als een klokgebrom.
De helden, die ſpyt ſtaal en kogels
Van bitze tongen, eeven kloek
En moedig volgen 's Keizers boek,
Styft ze, als de hen haar jong met vlogels.
Gelukkige die dat geluk
Met weinigen mag t' zamen deelen!
Wie zou zo zoete laſt verveelen,
Welk van ons wentelt rouw en druk?
Gy moogt dit groot geluk erlangen,
Veel beeter dan Ceilonſe ſchat,
En al wat Indien bevat,
Waar aan een Gierigaart blyft hangen.
Heer BEREVELT uw diep verſtant,
Geheugenis zo vars, en oordeel
Schynt enkel tot der droeven voordeel
Gevormt, gekoeſtert, en geplant.
Dat leert deez uitkomſt, zo volkoomen
Terwyl ik aan uw lippen hang
Op dat ik wysheids hooning vang,
Die uit uw woorden voort komt ſtroomen.

ALTYD DE ZELFDE.